



Universidad
Carlos III de Madrid

 **-Archivo**

Repositorio Institucional

ESTUDIOS SOBRE EL FUTURO CÓDIGO MERCANTIL

Libro homenaje al profesor

Rafael Illescas Ortiz



Rodríguez Delgado, Juan Pablo. Mercantil es todo lo que está, pero ¿está todo lo que es mercantil?: la autonomía del Derecho marítimo y un breve apunte a la exclusión del contrato del transporte en el código mercantil. En: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 286-311. ISBN 978-84-89315-79-2.
<http://hdl.handle.net/10016/21079>

Obra completa disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/20763>



Este documento se puede utilizar bajo los términos de la licencia
Creative Commons [Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0
España](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/)

MERCANTIL ES TODO LO QUE ESTÁ, PERO ¿ESTÁ TODO LO QUE ES MERCANTIL?: LA AUTONOMÍA DEL DERECHO MARÍTIMO Y UN BREVE APUNTE A LA EXCLUSIÓN DEL CONTRATO DEL TRANSPORTE EN EL CÓDIGO MERCANTIL

JUAN PABLO RODRÍGUEZ DELGADO*

Resumen

La autonomía del DMar ha sido fuente constata de debate, entre los que la promulgaban y los que negaban tal condición. Las consecuencias que sobre esta calificación tiene la expresa pretensión del Código de renunciar a legislar sobre la materia y su remisión a la nueva LNM (y futuro Código de la Navegación). Partiremos de ésta para argumentar a favor de la autonomía *relativa*, pero autonomía al fin y al cabo, del DMar. Enunciaremos la existencia de ciertos principios o instituciones propias, algunas típicas (nacidas en el seno de la navegación marítima) y otras particulares, adoptadas y posteriormente adaptadas al DMar (apt. 2.2.1). También veremos la existencia de un ordenado sistema prelativo de fuentes (apt. 2.2.2) y un sistema interpretativo autónomo (apt. 2.2.3) para cerrar con una breve valoración sobre la pendiente autonomía jurisdiccional (apt. 2.3). ¿Es todo ello suficiente para calificar al DMar como un Derecho autónomo en el sentido que lo es el Derecho mercantil respecto del civil? Creemos que sí. Finalizaremos con un apartado que pretende responder a parte del interrogante que da título a este trabajo-homenaje posicionándonos a favor de la incardinación del contrato de transporte terrestre en el Código Mercantil.

Contenido

1. Planteamiento general – 2. Código mercantil y derecho marítimo – 2.1. Consideraciones previas – 2.2. La Ley de Navegación Marítima y el reconocimiento de la autonomía científica y legislativa – 2.2.1. Reconocimiento de ciertas instituciones y principios propios del Derecho marítimo – 2.2.2. La afirmación de un ordenado sistema prelativo de aplicación de fuentes: autonomía legislativa – 2.2.3. La existencia de un sistema interpretativo autónomo – 2.3. La pendiente autonomía jurisdiccional – 3. Código mercantil y derecho del transporte terrestre: unos apuntes a favor de su incardinación en el código – 4. Conclusiones.

* Profesor Ayudante de Derecho Mercantil. Universidad Carlos III de Madrid. En homenaje a D. Rafael Illescas Ortiz, por haberme dado la oportunidad de incorporarme como Becario FPI al departamento de Derecho Privado, por animarme a investigar sobre Derecho marítimo, por tutelar mi Tesis doctoral y sobre todo, y más importante, por cada uno de los consejos, personales y académicos, que de él he recibido. Gracias Rafael.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Elaborar un trabajo para un Homenaje sobre una materia ajena a la temática del mismo parece, a todas luces, algo fuera de lugar. La temática sugerida por el Comité Organizador *limita* las contribuciones al posible Código Mercantil. El verbo empleado –*limitar*– respecto de un texto de casi 1.700 artículos no es elegido en vano. Se presta a resaltar que este compendio de normas, todas ellas mercantiles, no recoge un campo, como es el del Derecho marítimo (DMar), que tradicionalmente ha sido objeto de nuestros Códigos (1829 y 1885).

La pretensión de este trabajo es doble. Por un lado, y quizás algo osadamente desde mi posición, sobrevolar las razones por las que excluir del CM el DMar, codificado en la LNM, donde nos parece que debe estar, en lugar de su incardinación tradicional dentro de la codificación mercantil¹ (*vid.* Libro III del Cco de 1829 y 1885). La autonomía del DMar (ya sea normativa, jurisprudencial o científica), ha sido fuente constata de debate, entre los que la promulgaban y los que negaban tal condición. No pretendemos en estas páginas continuar con él, pero si exponer ligeramente las consecuencias que sobre esta calificación tiene la expresa pretensión del Código de renunciar a legislar sobre la materia y su remisión a la nueva LNM y futuro Código de la Navegación. Partiremos de ésta para argumentar a favor de la autonomía *relativa*, pero autonomía al fin y al cabo, del DMar. Enunciaremos la existencia de ciertos principios o instituciones propias de éste (apt. 2.2.1), de un ordenado sistema prelativo de fuentes (apt. 2.2.2) y un sistema interpretativo autónomo (apt. 2.2.3.) para cerrar con una breve valoración sobre la peniente autonomía jurisdiccional (apt. 2.3). ¿Es todo ello suficiente para calificar al DMar como un Derecho autónomo en el sentido que lo es el Derecho mercantil respecto del civil? Creemos que sí.

En segundo lugar, y como intentaremos exponer, no hemos encontrado razón alguna –por los menos hecha pública– para excluir del texto codificado la regulación relativa al contrato de transporte terrestre (tanto por carretera como por ferrocarril) o aéreo². Las razones que el legislador ha considerado para enmendar a los académicos y profesionales que formaban la Comisión General de Codificación, y que dotaron en la PCM de contenido los capítulos relativos al contrato de transporte terrestre y aéreo, por el momento, se nos escapan. Intentaremos aportar, sin embargo, las razones por las que entendemos que, al menos el contrato de transporte terrestre, debería incardinarse en el futuro texto codificado (apt. 3).

El que una materia no esté recogida en un determinado Código no significa que no pertenezca a la rama del Derecho que el texto codifica. El Derecho privado es ejemplo de ello. Numerosas leyes civiles o mercantiles quedan fuera de los vetustos Códigos y no por

¹ El DMar no se reduce exclusivamente a la materia marítima mercantil, como tradicionalmente se ha venido haciendo por inercia de la codificación, sino que alcanza también a otras normas privadas que no se consideran mercantiles (propiedad y copropiedad del buque, arrendamiento de buque a casco desnudo, publicidad registral de la propiedad, etc.) y a normas de Derecho-público (régimen de policía marítima, al régimen jurídico-administrativo de los buques, algunas cuestiones procesales, etc.).

² El Título VI relativo al contrato de transporte (el más corto de todo el Código) se limita a remitirse a las respectivas leyes especiales y demás disposiciones que le sean aplicables (el art. 561, para el contrato de transportes terrestres, a la LCTTM; el 562 a la LNM para el marítimo y el 563 hace lo mismo para el transporte aéreo, esta vez a la LNA).

ello han dejado de adhiriese a una u otra rama del Ordenamiento jurídico. La afirmación que pone título a este trabajo –mercantil es todo lo que está- describe perfectamente la idea unitaria del Código. Un Código Mercantil o de Comercio (en terminología parece que desfasada) debe contener el conjunto de normas, principios e instituciones propias de una disciplina. La pregunta sin embargo –¿está todo lo que es mercantil?- genera dudas sobre el texto codificado y su finalidad. Si un Código no regula unitariamente toda la materia, qué sentido tiene la codificación. Así como el Código de 1885 encontró su justificación en la insuficiencia de su antecesor de 1829, que ignorando instituciones importantes (la banca, por ejemplo) no llegó a sintonizar con los cambios políticos que el comercio y la industria de la época potenciaban hacia un nuevo orden económico. Las reformas realizadas para suplir las deficiencias por medio de disposiciones especiales no fueron suficientes, dificultando su aplicación y llevando a un estado de confusión que hizo necesaria la redacción de un nuevo Código cincuenta y seis años después. Pudiese pensarse que el ACM, al menos en materia de contratos de transporte, podría adolecer de los mismos defectos. Ignora materias tradicionalmente mercantiles como el contrato de distribución, los contratos turísticos, contratos bancarios de garantía, la regulación relativa a las anotaciones en cuenta (con remisión a normativa específica), la regulación de la libre competencia (a diferencia de la PCM de la Comisión era casi todo un Libro, el Libro Tercero), las operaciones del mercado de valores y, por supuesto, los contratos de transporte, especialmente el terrestre. Perseverar en el error que llevó a una *verdadera anarquía normativa* en el pasado (en palabras de la propia EM, apt. I-2) no parece del todo coherente.

2. CÓDIGO MERCANTIL Y DERECHO MARÍTIMO

2.1. Consideraciones previas

Uno de los sectores tradicionalmente integrados en el DMer y que con mayor fuerza ha tendido a desgajarse de él y a configurarse autónomamente, tanto jurídica como doctrinal y legislativamente, ha sido el DMar. Y ello porque la autonomía del DMar no nace sobre la base del Derecho romano (no del todo ajeno a los asuntos marítimos, como muestra la *Lex Rhodia de iactu* recogida en el Digesto -Título XIV-, pero carente de una delimitación de normativa específica para los mismos) o como un Derecho local propio de diferentes Estados, sino por las propias costumbres del mar y de los navegantes. Así, se ha considerado que en este sector del ordenamiento existe la misma razón de *especialidad* que justifica la del DMer, y que fueron exclusivamente motivos coyunturales, más que sustanciales, los que llevaron a su codificación conjunta.

Según relata el Digesto Justiniano (Libro XIV, Título II) una petición hecha al Emperador Antonino por un caso de naufragio rezaba como sigue: “Señor Emperador Antonino, habiendo naufragado en Icara, hemos sido despojados por los recaudadores de impuestos que habitan en las inmediaciones de las Islas Cícladas”, solicitando auxilio por los desagravios sufridos. A lo que el emperador respondió: “Yo soy, en efecto, Señor del Mundo, pero la Ley es Señora de los Mares, y por tanto, esta cuestión debe ser

resuelta por el Derecho marítimo de los *rodhios* (*Lex Rodhia*) que fue adoptada para regular las cuestiones marítimas”³. Con este ejemplo no queremos más que resaltar la importancia que desde el principio ha tenido el DMar como fuente autónoma, dotada de instituciones y principios propios que ni siquiera el Emperador podía soslayar.

El concepto de autonomía marítima guarda relación con tres realidades⁴: en primer lugar, con la potestad reconocida a los navegantes para que fueran los artífices de su propio derecho (autonomía legislativa). El DMar consuetudinario creado por los navegantes al compás del desarrollo de la navegación marítima y del comercio por mar, debe ser observado como un *ius proprium*, pues solo regía sobre ellos. Un derecho cuyo contenido era muy distinto del propio del Derecho civil y también del específico del DMer terrestre⁵. En segundo lugar, con los privilegios que los titulares de las distintas organizaciones políticas con territorios costeros les concedieron para que en algunas situaciones dispusieran de una jurisdicción privativa (autonomía jurisdiccional), lo que en la práctica conllevó el establecimiento de diferentes jurisdicciones marítimas privilegiadas, ajenas a la jurisdicción común de los distintos territorios. Y, por último, con la capacidad de autorregulación que del mismo modo les fue reconocida y que permitió que con cierta frecuencia los navegantes, incluyendo en este término a los comerciantes marítimos y a los hombres del mar, se organizaran y gobernaran por medio de unas instituciones propias que comenzaron a permitir reconocer el DMar como un área jurídica diferenciada (autonomía científica).

El DMar, como un conjunto de normas e instituciones especiales, tal y como se presenta en nuestros días, se consolida en la Edad Media con ocasión del desarrollo de la navegación que se realiza con fines comerciales. La tradicional inserción del DMar en el sistema del DMer se explica por la relevancia de la navegación comercial (dado el desconocimiento de otras formas de navegación, al margen de la bélica –con un tratamiento separado- o la pesquera). Reiteradamente se ha advertido que la solución al dilema del encuadre vendría por el estudio del fundamento de la especialidad, bien la nota de *mercantilidad* (confinando la navegación únicamente al sector comercial), bien la de *maritimidad* (susceptible de generalización expansiva). Solución que se basa en la separación entre la causa o fundamento de la especialidad (la navegación por mar) y la ocasión de la causa (el comercio)⁶. Si el fundamento se encuentra en el hecho técnico de la navegación, con independencia de los fines para los que se navega, ello solicita soluciones normativas especiales e independientes, que son las que ofreció históricamente el DMar. La mayor parte de las instituciones y soluciones especiales del DMar tradicionalmente admitidas y que perduran hasta nuestros días no están teleológicamente vinculadas al comercio, sino a las características técnicas de la navegación y a las peculiares formas de

³ REEVES, J.S., “Two Conceptions of the Freedom of the Seas”, *The American Historical Review*, Vol. 22, No. 3 (Apr., 1917), pp. 535-543.

⁴ SERNA VALLEJO, M., “La autonomía jurídica en los mares: Derecho propio, jurisdicciones privilegiadas y autogobierno”, *Ivs Fvgit*, vol. 16, 2009, p. 198.

⁵ SERNA VALLEJO, M., “La autonomía jurídica ...”, *op. cit.*, p. 205.

⁶ GABALDÓN GARCÍA, J.L.; RUIZ SOROA, J.M^a. *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, 3 Ed., Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 22, quienes tachan de espejismo este criterio por considerar que se funda un una distinción discutible como es la enunciada, ya que en realidad, es el ambiente y carácter de la ocasión comercial el factor que provocó la manifestación de la causa.

organización asociativa de las empresas navieras⁷.

Puede sorprender al lector especializado que se siga hablando de un tema tan manido como la autonomía del DMar en relación con el DMer; cuestiones estas, en definitiva, que se han venido tratando desde hace ya décadas por nuestra mejor doctrina y por doctrina extranjera⁸. Ya desde aquí reconozco que pocas ideas novedosas voy a aportar al respecto de lo que es comúnmente aceptado, no es ese el propósito del trabajo, si no fuera por la promulgación a mediados de 2014 de la primera Ley de Navegación Marítima en nuestro país. Hecho importantísimo que, de ser reconocido como tal, podría suponer el cambio más importante en cuanto a la consideración del DMar desde los inicios de la codificación. Una ley que, como ella misma indica en su Exposición, lleva a cabo una reforma amplia del DMar español contemplando todos sus aspectos. Se trata de una renovación que no busca una mera actualización y codificación de lo ya existente en un disperso sistema normativo, sino que responde a su imprescindible coordinación con el DMar internacional y su adecuación a la práctica actual del transporte marítimo, superando las contradicciones existentes entre los distintos Convenios internacionales vigentes en España y la dispersa normativa que regula esta materia, cuya cabecera estaba todavía constituida por el Libro III del Código de Comercio de 1885 y algunas leyes especiales del siglo pasado⁹. Por primera vez contamos con un instrumento legal que moderniza y aglutina todas las instituciones de DMar privado (y en menor medida algunas de Derecho público), que podrá ser refundido, en un plazo de tres años, en un Código de la Navegación Marítima (en sentido similar al italiano¹⁰) armonizado con el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 2011 y las normas internacionales sobre materias de Derecho del mar (Disposición final novena). La LNM entró en vigor el 25 de septiembre de 2014 tras el plazo de dos meses establecido por la Disposición final duodécima.

Sin embargo, la regulación nacida de la LNM no tiene por objeto el Derecho de la Navegación en su totalidad, sino un panorama algo más restringido: el Derecho marítimo¹¹, pues en lo que respecta al esquema y regulación administrativos de la

⁷ En este sentido, RECALDE CASTELLS, A., “Derecho marítimo, derecho de la navegación, derecho del transporte : concepto, sistema y especialidad”, *Diez años de derecho marítimo donostiarra*, Gobierno Vasco, San Sebastián, 2003, p. 208.

⁸ Entre los nuestros, ARROYO MARTINEZ, I., “El Derecho marítimo: Derecho especial o de especialización”, *ADM*, vol. 13, 1996 ; GABALDÓN GARCÍA; RUIZ SOROA, *Manual...*, *op.cit.*, pp. 16-22; GONDRA ROMERO, J.M., “La labor del intérprete ante el derecho marítimo”, *Bol. AEDM*, vol. 3, 1984; GONZALEZ-LEBRERO, R., *Curso de Derecho de la Navegación*, Gobierno Vasco, San Sebastián, 1998, pp. 36-38; LOPEZ RUEDA, F., “La identidad del Derecho marítimo”, *ADM*, 2003; PULIDO BEGINES, J.L., *Instituciones de Derecho de la Navegación Marítima*, Tecnos, Madrid, 2009; RECALDE CASTELLS, A., “Derecho marítimo...”, *op. cit.*; RUBIO, J., “Derecho marítimo y derecho aéreo. (Notas sobre la autonomía de las ramas jurídicas)”, *ADC*, vol. V, 1972. Entre los autores extranjeros, especialmente franceses e italianos, *vid.* SCIALOJA, A., *Sistema del derecho de la navegación*, 3ª ed., Buenos Aires y RIPERT, G., *Droit maritime*, I, Rousseau, Paris, 1950, pág. 2.

⁹ Entre otras, la LTM de 1949, Ley de Hipoteca Naval de 1893 o la Ley sobre auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimas de 1962.

¹⁰ Siendo conscientes de que en el Código italiano, a diferencia de lo pretendido aquí, en su ámbito quedan incluidas asimismo la navegación por aguas continentales interiores -navegación interna- así como la navegación aérea (*RD* núm. 327, de 30 e marzo de 1942, *GU* núm. 93, de 18 de abril de 1942, *Cod. Nav.*).

¹¹ Esta alternancia nominativa tan sólo pretende contraponer, con intención meramente expositiva, el Derecho de la navegación marítima, como área integrada tanto por normas de Derecho público como de Derecho privado cuyo objeto viene determinado por el fenómeno de la navegación en el mar (*vid.* GABALDÓN GARCÍA; RUIZ SOROA, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 2-3; *cfr.* no obstante ARROYO

navegación el impacto de esta Ley es sensiblemente menor. Quedan fuera cuestiones como el Derecho del mar, rama característica del Derecho internacional público. Aunque tampoco el Derecho de la navegación se reduce exclusivamente a la materia marítima mercantil, como tradicionalmente se ha venido haciendo por inercia de la codificación, sino que alcanza también a otras normas privadas que no se consideran mercantiles (propiedad y copropiedad del buque, arrendamiento de buque, publicidad registral de la propiedad, etc.) y a normas de carácter público (régimen de policía marítima, al régimen jurídico-administrativo de los buques, cuestiones procesales, etc.).

No pretendemos volver a introducir el tema de la calificación del DMar como derecho especial o especializado, y cuya consecuencia principal de una u otra calificación es la autonomía –en sus diferentes vertientes¹²– o no de esta rama del Derecho. Lo que pretendemos resaltar aquí es si la *Codificación* del Derecho de la navegación marítima, de momento en un Ley especial, pero con la intención propuesta del legislador de promover en el plazo de tres años de un verdadero Código Marítimo, supone un hecho de identidad suficiente para poder afirmar la autonomía de esta rama (más allá de una mera autonomía exclusivamente normativa). En otras palabras, si la publicación de esta Ley supone el definitivo reconocimiento de unos principios soberanos propios del DMar –en posición separada a los existentes en otras ramas del Derecho (autonomía científica)–, o por el contrario, no es más que un mero avance en la suficiencia normativa de un Derecho especializado dentro de una cobertura mayor, como es el DMer.

Más discutible será el origen y primacía de la autonomía de dicha rama jurídica (en el sentido de causa-efecto): ¿es la autonomía legislativa la que reconoce y manifiesta la autonomía científica, o al contrario, la autonomía legislativa (por medio de la LNM) supone un avance y reconocimiento definitivo de la autonomía científica ya existente? Sea como fuere, lo que parece seguro es que no estamos ante una autonomía *absoluta* (de la misma forma que el DMer no es completamente autónomo del Derecho civil, que, aún con principios propios, necesita de aquél para su completo desarrollo¹³). En este sentido pregonamos la autonomía del DMar, no desde un punto de vista absoluto, sino *relativo* o

MARTINEZ, I., *Curso de Derecho marítimo*, 2ª ed., Civitas, 2005, pp. 38-42., quien emplea la expresión Derecho marítimo con este sentido) y el tradicionalmente denominado Derecho marítimo, es decir, el Derecho mercantil marítimo (aunque también parcialmente integrado por normas de Derecho público, esencialmente) que estaba contenido en nuestro Código de comercio, así como anteriormente en otros códigos a él coetáneos y ya desaparecidos (*vid.* en este segundo sentido SÁNCHEZ CALERO, F., “Noción y caracteres generales del Derecho marítimo”, *BAEDM*, Núm. 3, 1984, pp. 17-19; RECALDE CASTELLS, A., “Derecho marítimo...”, *op. cit.*, pp. 222-224. Es justo reconocer que la LNM se aproxima a esta concepción, al incluir en su articulado normas de Derecho privado (las más) y ciertos elementos de Derecho público (las menos, *vid.* Título I y parte del II de la LNM).

¹² Recordemos que el término autonomía no es una noción unívoca, sino polivalente, que goza de varios grados o niveles: científica, legislativa y jurisdiccional. Por todos *vid.* ARROYO MARTINEZ, I., “El Derecho marítimo...”, *op. cit.*, p. 26. El último grado de autonomía predicable del DMar es la académica (evitamos conscientemente el uso del término *universitaria* por cuanto que en nuestro país un gran número de profesionales del sector han tenido la ocasión de formarse gracias al auge de masters especializados en la materia, ajenos a la vida del campus). De los diversos estados de autonomía, esta es sin duda la que menor valor merece. No por un desprestigio de la academia o de los profesionales dedicados a la enseñanza de materias relacionadas con el DMar, sino porque su auge o encumbramiento no alteran la autonomía del Derecho o la naturaleza especial de sus normas. En muchos casos su enseñanza en las universidades españolas se debe a criterios de política universitaria o de oportunidad.

¹³ Un ejemplo de esta afirmación, en la materia que tratamos, es la explicación de la figura del destinatario en un contrato bilateral como es el transporte. Se recurre con frecuencia al contrato a favor de tercero (art. 1.257 Cc) para explicar que éste adquiera derechos de una relación de la que no formó parte originalmente.

limitado (la primera para referirnos a la relación entre Derecho privado y DMar y la segunda para resaltar que ésta no es en sí misma completa), y que como Derecho de los negocios, requerirá en ciertos momentos del DMer. El legislador tiene el *poder* para dotar de contenido legal (autonomía legislativa) un determinado sector pero carece de autoridad para reconocerlo (autonomía científica). En otras palabras, a menudo se buscan razones científicas para dotar de viabilidad un contenido legal. En el DMar sucede lo contrario: parece que reconocida la autonomía científica (en los términos aludidos), el poder legislativo había omitido conceder a esta rama del Derecho de un cuerpo legislativo que lo dotase definitivamente de autonomía legislativa¹⁴, sino que desde la época codificadora, se entendió que lo más adecuado era su inclusión dentro del cuerpo mercantil. Así, una de las objeciones que se ha formulado tradicionalmente a la autonomía del DMar ha sido la inclusión de su régimen de Derecho privado en el Código Comercio de 1885¹⁵, aunque es cierto que la trascendencia de las uniones o separaciones legislativas se ha relativizado al señalarse que son indiferentes a la verdadera autonomía de la rama jurídica de que se trata¹⁶.

2.2. La Ley de Navegación Marítima y el reconocimiento de la autonomía científica y legislativa

Una disciplina jurídica es científicamente autónoma si está constituida, como consecuencia de las especiales exigencias de la materia, por unos principios peculiares y un orden prelativo característico de aplicación de fuentes, sin que ello suponga un sistema normativo cerrado e inconexo con el resto del Ordenamiento o la pérdida del valor supletorio del Derecho común. Que una disciplina jurídica tenga autonomía científica suficiente, como la que se pretende, no supone, sin embargo, falta de conexión con el ordenamiento jurídico del que es parte, pues el Derecho común será siempre de aplicación *supletoria* aunque antes haya que acudir a la interpretación analógica de las normas y a los principios generales propios de su disciplina. Sólo cuando un sector de la realidad económico social debidamente acotado plantea necesidades no satisfechas por el Derecho general se puede decir que existe un concepto autónomo o científico de la disciplina¹⁷.

2.2.1. Reconocimiento de ciertas instituciones y principios propios del Derecho marítimo

Dentro del estudio de las instituciones del Derecho que aquí abordamos podemos dividir este elenco en principios o instituciones *típicas* y *particulares*. Las primeras son aquellas que han nacido en el seno de la navegación por mar y que carecen de correspondencia en otras ramas del Derecho. Las *particulares* son las propias del Derecho común pero que han sido, primero adoptadas y luego adaptadas, por el DMar¹⁸. Destacan, entre éstas, el régimen de propiedad del buque, la hipoteca naval, los privilegios marítimos, el régimen

¹⁴ ARROYO MARTINEZ, I., “El Derecho marítimo...”, *op. cit.*, p. 27.

¹⁵ GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, vol. II, 7, Madrid, 1980, p. 547.

¹⁶ RUBIO, JESÚS, “Derecho marítimo...”, *op. cit.*, p. 571.

¹⁷ ARROYO MARTINEZ, I., “El Derecho marítimo...”, *op. cit.*, p. 26.

¹⁸ O como advierte GARRIGUES, J., *Curso...*, *op. cit.*, vol. II, pp. 513-514, entre el Derecho terrestre y el marítimo ha habido una especie de transfusión de instituciones.

de responsabilidad del porteador (limitada aún concurriendo dolo o exonerándose en ciertos supuestos tasados) o el principio de canalización de responsabilidad.

Entre las primeras encontramos, entre otras, la figura y especiales poderes del capitán, la particular disciplina de la asistencia y salvamento, el abordaje marítimo¹⁹, la contribución al régimen de la avería gruesa o el *préstamo a la gruesa*²⁰ (antecesor en el tiempo al seguro marítimo y aplicados posteriormente a los riesgos terrestres). La figura del capitán, con sus funciones y facultades extraordinarias, como son el mando y la dirección del buque, así como la jefatura de su dotación y representación a bordo la autoridad pública no tiene parangón en ninguna otra institución de Derecho privado (a excepción del comandante de aeronave en el Derecho de la navegación aérea, moldeado en este punto con la vista puesta en el régimen del capitán). Al capitán corresponde, además de otras funciones técnicas, de policía, comerciales y laborales, ejercer a bordo del buque los mismos deberes y facultades que un encargado del Registro Civil respecto de los hechos y actos inscribibles que ocurran durante un viaje marítimo y que afecten al estado civil de las personas embarcadas²¹. La razón de esta especialidad, carente de sentido en nuestros días²², obedecía a los largos periodos de tiempo que el buque se encontraba alejado de todo contacto con el mundo y a los riesgos propios de la travesía marítima. Muchas de estas situaciones requerían de una respuesta por parte del Derecho y las funciones propias del capitán (públicas o privadas) daba solución a todas ellas.

Pensemos ahora, por ejemplo, en un buque necesitado de auxilio ¿Cómo incentivar la solidaridad necesaria para que otro buque concurra al rescate? Dejando al margen las vidas humanas²³, el DMar contempla un régimen de asistencia y salvamento para el buque y los bienes transportados y el incentivo de ésta práctica mediante la figura de la recompensa a favor de los salvadores para aquellas operaciones que hayan producido un resultado útil²⁴. El premio por salvamento se repartirá entre el armador del buque salvador

¹⁹ Institución de la que pueden encontrarse antecedentes remotísimos de las vigentes leyes que lo regulan en el Código de Hammurabi (XXXVI 240), s. XVIII a.C., donde se establecía que si un buque en movimiento golpea a otro (anclado o en curso) y lo hunde, el dueño de la embarcación cuyo barco fue hundido hará declaración pública en presencia de su dios de todo lo que se perdió en su barco, y el propietario del otro buque restituirá el barco siniestrado y todo lo perdido. Sobre esta institución y sus particularidades, véanse GABALDÓN GARCÍA; RUIZ SOROA, *Manual...*, op. cit., p. 692 y ss; PULIDO BEGINES, J.L., *Instituciones...*, op. cit., p. 496; RUIZ SOROA, J.M.; MARTÍN OSANTE, J.M., *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación*, 3ª ed., Gobierno Vasco, Vitoria, 2006, p. 13 y ss.

²⁰ El seguro marítimo se remonta posiblemente a una institución romana llamada "*Foenus Nauticum*" que llegó hasta nosotros como "préstamo a la gruesa". Dicha institución consistía en una forma especial de mutuo sobre una suma de dinero cuyo pago era garantizado por el naviero con un derecho real sobre la nave, o incluso sobre la carga. A cambio de éste préstamo, y si la aventura marítima tenía éxito, el armador o naviero se comprometía a pagarle al prestamista el capital más unos intereses pactados. Si por el contrario, ocurría algún evento que causara la pérdida de la nave, el prestamista perdía el capital prestado y los intereses que se hubiesen podido generar. Se puede decir que esta transacción se dio como la primera forma de transferencia del riesgo por parte del propietario de la nave a su prestamista, donde el riesgo quedaba a cargo del acreedor desde el comienzo de la expedición hasta su fin.

²¹ Actas de nacimientos o defunciones que ocurran a bordo durante la travesía o las actas de los matrimonios celebrados en peligro de muerte serán extendidas por el capitán en el Diario de Navegación ajustando su contenido a lo dispuesto en la Ley de Registro Civil (art. 178 LNM).

²² En lo que respecta al matrimonio en peligro de muerte o los nacimientos es evidente la falta de razón de ser de estas facultades; no así en lo que respecta a defunciones, por desgracia todavía habituales, y donde la labor certificadora del capitán resulta de gran utilidad.

²³ Régimen especial regulado en el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar -SOLAS- de 1974 y sus protocolos modificativos.

²⁴ El derecho a premio no podrá exceder del valor del buque y demás bienes salvados (art. 362 y ss LNM).

y su dotación en la proporción de un tercio y dos tercios respectivamente. Esta figura o institución carece de correspondencia en otras ramas del derecho.

Recapacitemos ahora sobre un acto de avería gruesa, institución propia y peculiar del DMar, en la que el capitán, intencionada y razonablemente, causa un daño (arrojar mercancía al mar por la borda del buque) o gasto extraordinario (el premio de la asistencia) para la salvación común de los bienes comprometidos en un viaje marítimo o del propio buque, con ocasión de estar todos ellos amenazados por un peligro (art. 349 y ss. LNM). El principio de solidaridad previsto en el DMar consiste en que los daños o gastos ocasionados en acto de avería gruesa (o el pago por el salvamento) serán soportados por todos los titulares de los intereses en riesgo en el momento de la avería, en proporción y con el límite del valor salvado de cada uno de ellos. El punto de partida es la idea de comunidad de riesgo, y el de llegada el de la distribución de daños/costes realizados “por el bien común” entre los interesados en el viaje. Figura ésta, que como hemos dicho, tampoco existe en otras ramas del Derecho y que, ya desde el Derecho marítimo medieval descansa sobre una base contractual y sobre la idea de asociación entre comerciantes que buscan un interés común. Instituciones éstas que son el resultado de un principio característico del DMar que aquí enunciamos: el principio de *preferencia* de la expedición marítima, o en otras palabras, las expedición debe continuar²⁵.

Frente a las instituciones típicas, encontramos las que se han calificado como *particulares*, propias éstas del Derecho común, pero que han sido adoptadas por el DMar. Un ejemplo de instituciones características del Derecho común y su acomodo a la realidad del tráfico marítimo es el embargo de buques. La intrínseca movilidad del buque y sus cada vez más breves escalas en los puertos, así como el ámbito internacional de su operativa, ha llevado a nuestra LNM –siguiendo el texto del Convenio internacional- a la necesaria certificación del *periculum in mora* en la adopción de la medida cautelar, y por otro, a considerar que la exigencia legal de la acreditación de un *fumus bonis iuris* respecto del crédito marítimo reclamado impedirían que el embargo se obtuviese a tiempo para inmovilizar el buque en puerto. Por ello se ha sustituido este requisito, característico de nuestra LEC, por la «mera alegación» de uno de los créditos que reclama (art. 472 LNM), su causa y la embargabilidad del buque, presumiendo la existencia del riesgo y su urgencia (art. 476 LNM), eximiendo al embargante de cualquier prueba, siquiera indiciaria, de la apariencia de buen derecho que pudiera tener su crédito.

Ejemplo característico también de esta autonomía de la que hablamos es el régimen de los privilegios de los acreedores marítimos²⁶. En el Derecho común, civil y mercantil, el deudor responde con todos sus bienes presentes y futuros sin que el acreedor disponga de un bien en particular para la satisfacción de su crédito, salvo que esté

²⁵ Ya en el Libro del *Consulado del Mar* (s. XII-XIII) se regulaba el contrato de hermanamiento, en virtud del cual los interesados en la expedición acordaban contribuir a los gastos comunes necesarios para el buen fin de la expedición. Un breve repaso histórico sobre la institución puede consultarse en PULIDO BEGINES, J.L., *Instituciones...*, op. cit., p. 463 y ss; RUIZ SOROA, J.M.; MARTIN OSANTE, J.M., *Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación*, op. cit., p. 295 y ss.

²⁶ Desde antiguo el buque ha constituido, junto a los fletes, una especie de patrimonio separado del naviero en la que el acreedor marítimo puede satisfacer su crédito mediante la realización separada del buque (*fortune de mer*). Esta separación o independencia patrimonial, referida particularmente a cada nave frente a las demás y todas ellas frente al llamado (por contraposición) patrimonio terrestre (*fortune de terre*) del naviero, ha sido uno de los “particularismos” más notables del DMar. GABALDÓN GARCÍA; RUIZ SOROA, *Manual...*, op. cit., p. 16.

reconocido como especial o privilegiado. Situación que contrasta con el DMar, donde la excepción se convierte en el principio general, significándose con ello que la práctica totalidad de los créditos marítimos son preferentes o privilegiados, frente al resto de créditos no marítimos que seguirán el régimen general. La concurrencia de créditos marítimos no se resuelve por la antigüedad, sino por preferencia, en función de la causa u origen del crédito (es la denominada preferencia entre créditos privilegiados). Así, en los supuestos de salvamento o avería gruesa que antes hemos indicado, los créditos generados por el buque para su asistencia o auxilio no siguen el principio “*prior in tempore, potior in iure*” para el resto de créditos, sino el conocido como “*posterior in tempore, potior in iure*”. De no ser así, ningún buque prestaría auxilio si sabe que la recompensa se situarán a la zaga del resto de acreedores del bien salvado. Este principio sirve como incentivo para que se preste el servicio de auxilio, siendo este crédito preferido a cualquier otro en el tiempo, incluso de los privilegiados. La razón es la dicha: *la expedición debe continuar*²⁷. Siguiendo con el ejemplo del salvamento, otra muestra de la autonomía del DMar es la exoneración de responsabilidad del porteador si el incumplimiento del contrato, con resultado de daño o pérdida de la mercancía, tiene como causa el desvío o asistencia para el auxilio.

Otra de los distintivos mas importantes que tienen los privilegios marítimos, respecto del régimen general, es la *reipersecutoriedad*. Ello significa que el crédito sigue al buque allí donde va, con independencia de que se modifique la titularidad, matrícula o pabellón (art. 122 LNM). En otros ámbitos, en ocasiones un cambio de titularidad de un bien (mediante enajenación, cesión o, en general, mediante transmisión a un tercero), reduce las posibilidades del acreedor de hacer efectivo su crédito, ya que el deudor se transforma, en realidad o apariencia, en un sujeto insolvente. En el DMar, el titular del privilegio está facultado para perseguir y realizar los bienes gravados aún frente al tercero poseedor o adquirente del buque. Con ciertos límites se puede afirmar que la venta o transmisión voluntaria del buque no suprime el privilegio y el acreedor puede ejecutar su crédito, incluso aunque éste sea en perjuicio de un tercer adquirente de buena fe e incluso aunque la transferencia haya sido inscrita en el Registro correspondiente. Estamos así ante una doble alteración o excepción, en primer lugar, frente al régimen de los bienes muebles y, en segundo, frente a los tradicionales principios registrales.

Tampoco el régimen general de responsabilidad civil, en el que es preciso un nexo causal entre la conducta del causante y el daño producido, opera siempre así en el DMar. La exigencia de este principio especial del DMar se fundamenta, primero, en la habitual superposición de contratos y sujetos, de manera que cuando se produce el daño no es fácil determinar quién es el sujeto responsable del hecho que ha originado el suceso, qué lo ha causado o los nexos de causalidad que conectan a los sujetos con los hechos producidos, y segundo, en las dificultades que encuentran los perjudicados para garantizar el cobro de las indemnizaciones, en cuyo caso el buque aparece como única garantía posible para el cobro de la deuda. En virtud del principio de canalización de la responsabilidad, la persona que debe responder del daño no es siempre la persona que

²⁷ Este criterio prelativo de los créditos de salvamento y avería gruesa se justifica entre los acreedores por el simple hecho de que incurrir en este crédito supone que, al cobrar él, el resto de acreedores pueden cobrar, ya que se ha mantenido incólume la expedición.

contribuyó a producirlo²⁸. En otras palabras, la responsabilidad civil del propietario del buque en supuestos de contaminación es objetiva (aunque limitada), ya que se atribuye al propietario del buque por el hecho de serlo, sin necesidad de probar su culpa o negligencia. Por el contrario, todos los demás sujetos que participan en la travesía—fletadores, auxiliares, aseguradores, titulares de la carga, etc.—estarán exonerados de responsabilidad. Sin embargo, parece que la LNM abandona este principio, vigente en el CLC y FUND²⁹, al establecer que el responsable de la contaminación será el armador del buque o el titular del uso o explotación del artefacto naval o plataforma en el momento de producirse el hecho generador de la contaminación, sin perjuicio de su derecho de repetición contra las personas culpables de aquel hecho (art. 385)³⁰.

Uno de los elementos que no queremos dejar de apuntar en el proceso de reconocimiento autónomo del DMar es, por un lado, el carácter eminentemente internacional que desde sus orígenes ha caracterizado al DMar, y por otro la vocación uniforme de la que tradicionalmente ha hecho bandera. No vamos a entrar aquí a enunciar todos los CI que regulan las diversas materias marítimas, tanto de naturaleza jurídico-pública como privada, ni las numerosas adhesiones que muchos de estos Tratados tienen. Labor ésta que escapa del ámbito de este trabajo³¹. La vocación uniforme del DMar (de la que hablaremos algo más adelante), y la preocupación constante por alcanzarla, puede ser apuntada como uno de los principios característicos de esta rama del Derecho. Uniformidad que no se alcanza exclusivamente, aunque también, por medio de la adopción de Convenios internacionales y su posterior adopción por los Estados, sino que existen muchas otras que contribuyen sustancialmente a la armonización del comercio

²⁸ Este principio está vigente en algunas leyes marítimas, como es el caso, por ejemplo, del Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos de 1992 (CLC), *vid.* art. 3.4, que establece que no podrá promoverse contra el propietario del buque ninguna reclamación de indemnización de daños ocasionados por contaminación que no se ajuste a tal Convenio ni ninguna reclamación contra «el práctico o cualquier otra persona que sin ser tripulante, preste servicios para el buque». Mediante estas técnicas el legislador internacional hace recaer la responsabilidad, que resulta limitada, sobre la persona que según su entendimiento está en mejores condiciones para soportar el riesgo, excluyendo la posibilidad de dirigir la demanda contra otros sujetos implicados en la operación. En este sentido PULIDO BEGINES, J.L., *El concepto de porteador efectivo en el Derecho uniforme del transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 165.

²⁹ Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil (CLC), y el Convenio para la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños (FUND).

³⁰ El sistema de atribución de responsabilidad de la LNM resulta así más «equitativo» que la norma Convencional, pues permite que las consecuencias del hecho dañoso recaigan sobre el sujeto que ha originado el suceso y no exclusivamente sobre el propietario registral del buque. Se alinea así, en cierto modo, la LNM con el Convenio BUNKERS 2001, que abandonó el principio de «canalización» para permitir el ejercicio de la acción de responsabilidad “solidaria” también, además de contra el propietario inscrito, contra el armador, el arrendatario a casco desnudo y el gestor naval. No estaría hoy justificada, como sucede bajo el CLC excepto para los casos de dolo, la prohibición de reclamar a la persona que realice operaciones de salvamento, ni a sus agentes, ni a los agentes o empleados del armador, arrendatario a casco desnudo y gestor naval, lo que podría extenderse a contratistas de éstos como la sociedad clasificadora y el astillero constructor o reparador del buque, o incluso de reclamar a la propia autoridad marítima que ordenó maniobras respecto al buque siniestrado (como sucedió en el Prestige). Queda así abierto el camino legal para que los fletadores de los buques que contaminen las costas sean llamados a responder en los términos señalados así como la posibilidad del resarcimiento integral. *Vid.* ALCANTARA, J.M., “El Prestige aún.

¿Por qué no estamos preparados?”, *Diario La Ley*, 2014.

³¹ *Vid.* para ello GABALDÓN GARCÍA; RUIZ SOROA, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 35-50.

marítimo internacional y las normas que lo rigen en todo el mundo³². Ejemplo de este reconocimiento material es, entre otros, el uso de formularios internacionales o *standard forms* utilizados en la práctica por los operadores del tráfico marítimo, convirtiéndose éstos en verdadera ley entre las partes³³. También han alcanzado un amplio grado de estandarización ciertas cláusulas que se insertan en los contratos de transportes (*standard contract terms*). Los INCOTERMS de la CCI, por ejemplo, son hoy usadas en la mayoría de contratos, nacionales e internacionales, por compradores, vendedores, cargadores, porteadores y destinatarios. Los CE están repletos de cláusulas cuya terminología está totalmente estandarizada. Cuando se habla de una cláusula *Himalaya*, *New Jason*, *Paramount* o *both-to-blame collision*, todos los operadores entienden a lo que estas referencian. Por último, como ejemplo de esta uniformidad característica del DMar son las Reglas uniformes que con costumbre en la práctica: las UCP 600 para los créditos documentarios (CCI), las Reglas de Lisboa (CMI) para daños por colisión, las Reglas uniformes sobre CE electrónicos (CMI), las Reglas para el uso de *Sea Waybills* (CMI), las Reglas de *York/Antwerp* (CMI) o los Principios de Conducta para Sociedades de Clasificación de Buques (CMI) son hoy por todos conocidas y, en mayor o menor medida³⁴, utilizadas.

2.2.2. La afirmación de un ordenado sistema prelativo de aplicación de fuentes: autonomía legislativa

La autonomía legislativa ahora estudiada hace referencia a la producción normativa. El legislador dicta normas especiales que se refieren a una parcela concreta de la realidad económico-social que acontece en un determinado país. La promulgación de la LNM a mediados de 2014, tras casi una década de continuas propuestas legislativas, es el exponente máximo de la autonomía legislativa a la que nos referimos, al igual que lo fue a mediados del siglo pasado la promulgación del Código de la Navegación italiano³⁵, o al igual que la que significó la promulgación del Código de Comercio, años antes, frente al Derecho civil. Constituye el objeto de la LNM las situaciones y relaciones jurídicas nacidas «*con ocasión de la navegación marítima*». Nótese que no se añade la nota de «*comercial*», por lo que se entienden incluida en el ámbito del la Ley cualquier tipo de navegación marítima (así, la deportiva, científica, pesca, tendido de cables, etc.). La LNM contempla la navegación marítima desde una perspectiva integral, con el propósito de aglutinar en un solo cuerpo normativo la regulación de todos los aspectos que la

³² TETLEY, W., “Uniformity of International Private Maritime Law - The Pros, Cons and Alternatives to International Conventions - How to Adopt an International Convention”, *Tul. Mar. L. J.*, 24, 2000, p. 787. Más general, sobre los diferentes niveles de armonización contractual, HONKA, H., “Harmonization of contract law through international trade”, *Tul. Eur. & Civ. LF*, vol. 11, 1996, p. 128 y ss.

³³ Los formularios redactados por Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO) y la Asociación de Corredores y Agentes Marítimos han ayudado a estandarizar las reglas del fletamento por todo el globo. Entre los más utilizados, *vid.* NYPE, BALTIME, ASBATIME o SHELLTIME para los fletamientos por tiempo. GENCON ó ASBATANKVOY para las modalidades por viaje. Entre los conocimientos de embarque, *vid.* CONLINEBOOKING, CONLINEBILL ó COMBICONBILL.

³⁴ Las Reglas de Lisboa, las Reglas para el uso de conocimientos de embarque electrónico o las relativas a las cartas de porte marítimas pertenecen a este segundo grupo.

³⁵ *Codice della Navigazione* (RD núm. 327, de 30 e marzo de 1942, *GU* núm. 93, de 18 de abril de 1942, *Cod. Nav.*).

conciernen, ya sean de índole jurídico-pública o jurídico-privada. Con base en las anteriores consideraciones, cabe interpretar que lo que la LNM pretende es el reconocimiento de una nueva rama del Derecho, el *Derecho de la navegación marítima*, que se procura sea suficiente en su regulación. Apoya esta tesis su separación definitiva del Anteproyecto de Código Mercantil. Se plasma así, de manera positiva, la nota de particularismo o autonomía que buena parte de la doctrina ha considerado como propia de esta materia³⁶.

Consecuencia inmediata de esa autonomía legislativa es la enumeración de un sistema jerárquico y propio de fuentes del Derecho que resulta acorde con la pretensión del texto³⁷, la atribución de autonomía legislativa al DMar español, y que acude, en primer lugar, a las fuentes específicas del DMar³⁸. En el crucial asunto del sistema de fuentes, el art. 2.1 concede a la Ley un lugar supletorio “en defecto de los Tratados Internacionales vigentes en España y de las normas de la Unión Europea que regulen la misma materia”³⁹. La técnica escogida de remisión normativa a los Tratados internacionales marítimos en cabeza de la jerarquía del nuevo sistema de fuentes no es sino un efecto de la vocación de compromiso con el Derecho internacional y el espíritu de uniformidad que inspira la confección y aprobación de la norma. En otras palabras, la LNM se aplicará como fuente principal en tanto no se oponga a lo dispuesto en los Tratados. La preocupación del legislador por alinear la legislación nacional al derecho convencional internacional es más que evidente: en primer lugar, al declarar los Tratados internacionales vigentes en España como primera fuente normativa, en segundo lugar, mediante la remisión respectiva de cada materia al Convenio en particular aplicable⁴⁰, y por último, como criterio interpretativo. Esta vocación de uniformidad conlleva el propósito de acabar con la criticada dualidad de regulaciones existente en muchos ámbitos de esta materia, en los que, por una parte, España ha ratificado distintos Convenios internacionales y, por otro,

³⁶ Como máximos exponentes en nuestro país, ARROYO MARTINEZ, I., “El Derecho marítimo...”, *op. cit.*; GONZALEZ-LEBRERO, R., *Curso..., op. cit.*

³⁷ El vigente Cco remite las instituciones del DMar al sistema de fuentes propio del DMer, en tanto que éstas eran consideradas como actos de comercio, ya los comprendidos en el Código como cualesquiera otros de naturaleza análoga, sometiéndose éstos a las disposiciones contenidas en el propio Código; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza, y, a falta de ambas reglas, por las del Derecho común (art. 2 Cco). El ACM propuesto no plantea cuestión alguna de fuentes ni de autonomía legislativa del DMer, sino que, partiendo de su carácter de Derecho especial, se limita a acotar su propia materia (de la que excluye el DMar), a la que son aplicables, en primer lugar (y de modo muy similar al art. 2 Cco vigente), las normas del Código y, en su defecto, los usos de comercio (cuya existencia parece sólo reservada hoy en día al ámbito de la contratación mercantil); sólo en ausencia de reglas especiales mercantiles, legales o consuetudinarias, se las de la legislación civil, según su sistema de fuentes (art. 001-4 ACM). Que la aplicación del Derecho civil solo se produce “en defecto de reglas especiales mercantiles” parece, en principio, una obviedad ya que es lo que resulta de la aplicación del principio *lex specialis derogat lex generalis*.

³⁸ Entra así nuestro nuevo DMar en el club de los Ordenamientos donde existe una clara autonomía legislativa, como lo son el Derecho italiano o, más recientemente, el argentino. Resulta llamativo, en este aspecto, que el sistema de prelación de fuentes de la LNM sea prácticamente idéntico, al igual que hizo el art. 1 de la Ley argentina de navegación de 1973, al art. 1 del *Codice della navigazione* de 1942.

³⁹ Lo que no resulta novedoso ya que los tratados o convenios internacionales han sido considerados siempre por la doctrina, el Derecho internacional consuetudinario o convencional y la jurisprudencia, nacional e internacional, como superiores a las normas de Derecho interno, a las que se imponen.

⁴⁰ Por citar algunos ejemplos, véanse las remisiones directas a los Convenios Internacionales sobre la materia en los artículos 48 LNM obre ejercicio del derecho de persecución y de visita, art. 122 sobre privilegios marítimos, 126 sobre hipoteca naval, art. 277 sobre transporte internacional mercancías o art. 339 sobre abordaje.

contamos con una legislación propia que, en muchos casos, no se ajusta a los mismos⁴¹. Se recurre para ello a una técnica de remisión normativa a los Tratados internacionales que rigen la materia. En coherencia con esa vocación de cuerpo normativo autónomo, y como consecuencia de esa constante interrelación entre la norma y los Tratados internacionales correspondientes a las distintas partes de su contenido, la LNM contiene una enumeración jerárquica de las fuentes aplicables en la materia y una fijación de los criterios de interpretación de la Ley (art. 2) que pretende dar equilibrio entre ambos extremos. La LNM, como fuente supletoria, completa e integra los espacios deliberadamente dejados por los Tratados internacionales a los Estados y, en esa medida, siempre que respete el contenido imperativamente establecido por las normas internacionales, la Ley estaría normando por primera vez esos espacios y gozando de la misma primacía que el Tratado tiene en las materias por él sí reguladas. En segundo lugar se estará a las leyes y los reglamentos complementarios⁴². Tercero, los usos y costumbres relativos a la navegación marítima⁴³ –con prioridad sobre cualquier otra norma legal- y no limitados a los estrictamente locales, o generalmente admitidos en cada plaza, como reza el Cco, siguiendo así un enunciado más amplio. La vigencia de estos usos, que por características técnicas de la navegación y la vocación de uniformidad de su contenido inherente a su dimensión espacial, resultan configurados en términos que superan los restringidos límites de las fronteras nacionales, lo que hace de ellos una de las más evidentes manifestaciones de la tendencia a la universalidad del DMar⁴⁴.

En defecto de todo ello, es decir, en ausencia de reglas especiales marítimas (tanto legales como consuetudinarias), se acudirá a la analogía, como expediente metodológico de cobertura de lagunas del conjunto de la normativa marítima⁴⁵. Nos situamos ante la aplicación analógica cuando al que compete aplicar el Derecho debe buscar soluciones

⁴¹ Como ejemplo véanse las contradicciones en materia de transporte marítimo bajo régimen de CE. En España han coexistido la LTM de 1949, al mismo tiempo que nuestro país había ratificado el Convenio de Bruselas de 1924 sobre transporte de mercancías en régimen de CE (Gaceta de 31 de julio de 1931). Nuestro legislador optó asombrosamente por implementar el CB en nuestro ordenamiento mediante ambas vías. El problema se acentuaba cuando el contenido de la norma doméstica no era en todo idéntico a la convencional. Los Tribunales han aplicado indistintamente ambos textos.

⁴² Pese a que este concepto de “complementariedad” ha sido tachado por algunos de semántico, pues, cada CI define sus límites objetivos de aplicación (*vid.* ALCANTARA, J.M., “Proyecto de Ley General de la Navegación Marítima (I y II)”, *La Ley*, 2013, p. 3.), sin embargo habrá situaciones en que el recurso a leyes y reglamentos será necesario. Muestra de ello es el art. 67 sobre el Registro de Bienes Muebles, en su Sección de Buques, el cual se registrará por lo dispuesto en esta ley, su reglamento de desarrollo y demás disposiciones complementarias y, en todo lo no previsto, por la Ley y el Reglamento Hipotecarios. Aquí una muestra del carácter complementario de normas de rango legal.

⁴³ Los cuales deberán ser probados, en caso de que se invoquen, por quienes los alegan y requieren de ellos para afirmar sus pretensiones, ante los Tribunales españoles por los medios reconocidos en Derecho. Así, entre otros, y seguramente de mayor eficacia, mediante certificado de su existencia expedido por una Cámara Oficial de Comercio, Industria o Navegación en virtud de la atribución que se le otorga por la Ley.

⁴⁴ En este sentido JIMENEZ SANCHEZ, G., “Las fuentes del Derecho marítimo”, *Estudios de Derecho Marítimo*, Aranzadi, Navarra, 2012, p. 90. Se exige de prueba de su existencia aquellos en que las partes estuviesen de acuerdo en su existencia, contenido (art. 281.2 LEC).

⁴⁵ Frente a una analogía general, propone en el texto una analogía *sectorial*, con recurso a los distintos ámbitos normativos previstos en la Ley. Esta particular analogía, sin embargo, no está exenta de dificultades. Así, por ejemplo, cuando se desee colmar las lagunas que surjan de la regulación del arrendamiento de buque, habrá que estudiar con cautela si el régimen del fletamento contenido en la norma marítima (a quien nos empuja la interpretación analógica del problema) ofrece un resultado más apropiado que la normativa civil del arrendamiento.

sobre la base de las instituciones jurídicas o principio ya existentes⁴⁶, procediendo por semejanzas o deferencia, con lo que así, a una determinada situación sin respuesta aparente con la norma estudiada, se le acabará aplicando las normas que regulen la institución más parecida y compatible con esa nueva situación. La analogía es, creemos, la consagración definitiva de la nota de autonomía aplicable al DMar: un sistema autónomo, autosuficiente y dotado de principios propios, que se anteponen a los generales, en que las lagunas son absorbidas por la propia legislación marítima, sin recurso, salvo excepciones, a las instituciones del Derecho común⁴⁷.

Se aplicarán, a modo de cierre⁴⁸, los principios generales del Derecho común⁴⁹ (expresión arcaica posiblemente carente de sentido en nuestros días –por contraposición al Derecho foral- para referirse simple y llanamente al Derecho civil o al Código Civil, expresiones más acordes con los tiempos⁵⁰). Remisión última que sólo se limita a estos principios y en ningún caso debe suponer una aceptación en bloque a todas las fuentes del Derecho común (como la ley, los usos o los principios generales, sino únicamente éstos últimos serán aquí aplicables). La invocación al Derecho común enfrenta al intérprete con el problema de si ésta ha de ser entendida, bien como una solución final a la que recurrir ante la falta de respuesta de las normas anteriormente consideradas, o por el contrario, si a los principios del Derecho común deberían anteponerse las normas que configuren el conjunto completo de la regulación civil según su propio orden de prioridad de fuentes

⁴⁶ Salvo, claro está, supuestos, ciertamente *anacrónicos*, en que la propia analogía es excluida por la propia norma. Un ejemplo característico es la posibilidad de aplicar el régimen de responsabilidad del contrato de transporte marítimo diseñado en el Convenio de Bruselas al transportes de animales vivos o sobre cubierta.

⁴⁷ Un ejemplo de posible autointegración de lagunas por medio del recurso a la analogía puede verse en un criterio interpretativo que algunos tribunales anglosajones han llevado a cabo en torno al pago de un rescate (por la liberación del buque, la tripulación y la mercancía transportada) por un acto pirata y su inserción dentro de las instituciones propias del DMar. El caso de derecho de inglés más citado es *Hicks v Palington* donde la carga dada a los piratas a modo de rescate fue considerada por el Tribunal como un sacrificio propio de la institución de la avería gruesa. La justificación para tal práctica se basó en la idea de que cualquier pago razonable hecho a los secuestradores para lograr la liberación del buque y de la carga representa un sacrificio propio de la avería gruesa en el interés común de todos los interesados. Más recientemente *Royal Boskalis Westminster NV v. Mountain* [1999] QB 674. En muchos casos de piratería, sin embargo, los armadores han solicitado y recibido la contribución voluntaria de las compañías de seguros de carga para evitar la necesidad de declarar un acto de avería gruesa, pudiendo ser posiblemente esta la razón de la falta de jurisprudencia sobre el tema. Así en PAULSEN, “Piracy: An International Problem in Search of a Solution Legality and Insurance Issues”, *ABA Section of International Law’s* 2009 Fall.

⁴⁸ Última fuente y recurso final y siempre fructuoso a la que puede recurrir el intérprete y el aplicador del Derecho para cumplir su deber inexcusable de dar respuesta a las cuestiones que se le propongan. JIMENEZ SANCHEZ, G., “Las fuentes...”, *op. cit.*, p. 92, y las referencias allí mostradas.

⁴⁹ Se ha suprimido del texto final de la LNM la remisión a los principios deducibles de la propia Ley de Navegación (que si encontraba proclamación expresa en los Anteproyectos) como medio para colmar las lagunas que pudiesen apreciarse en el conjunto de la normativa legal y consuetudinaria), siendo estos sustituidos por la remisión expresa a la analogía en el texto vigente. La existencia de estos principios propios había sido criticada como fórmula “ampulosa”, “imprecisa” y “completamente inútil” puesto que posibilitaba la existencia de unos derechos generales marítimos cuya existencia resultaba imposible dada la naturaleza jurídica de las normas que integraban el Anteproyecto. Así EIZAGUIRRE, J.M., “Las fuentes del derecho marítimo proyectado”, en *Diez años de derecho marítimo donostiarra*, Gobierno Vasco, San Sebastián, 2003, p. 34 y ss.

⁵⁰ Frente a la remisión final a los principios de la “legislación mercantil” que se proponía por el Anteproyecto, el legislador ha optado por una referencia expresa a los principios generales del Derecho civil. Solución que podría entenderse como una referencia más, además de las enunciadas, a favor de un autonomía legislativa del DMar respecto del DMer.

(art. 1 Cc)⁵¹. Este es el sistema diseñado por el legislador español, en sintonía con otra normas de derecho comparado, con la aprobación de la LNM.

2.2.3 La existencia de un sistema interpretativo autónomo

Una vez determinada la norma que ha de aplicarse para la solución del problema, ésta requiere ser interpretada para aplicarla correctamente. Al hablar de los criterios idóneos para la interpretación normativa se alude a los materiales sobre los que el intérprete debe dirigir su atención, con el fin de obtener como resultado el esclarecimiento del sentido de la norma para ser empleada al caso concreto. Apuntaba GARRIGUES que la caracterización legal del DMar como una rama del DMer simplificaba el *problema de la interpretación*, que sería complicado si se considerase, como ahora hacemos, como un sistema autónomo de carácter excepcional, al no existir en la época un sistema autosuficiente, cuyas lagunas habrían de colmarse dentro del propio sistema, sin posibilidad de recurso al DMer terrestre o al Derecho común, por lo que considerándolo como una rama del DMer, su interpretación había de seguir la norma general del artículo 2 Cco⁵².

Por tanto, más novedoso, si cabe que el sistema de fuentes, son los criterios interpretativos autosuficientes que el precepto segundo recoge (art. 2.2 LNM). La novedad se encuentra en la plasmación de un sistema interpretativo propio (aunque no queda claro si supletorio respecto del sistema del Cc⁵³), cuyo conjunto de criterios interpretativos deberán ser tenidos en consideración por los órganos jurisdiccionales y arbitrales que conozcan de la materia.

El texto escogido por el legislador presenta, además, otros caracteres novedosos por varios motivos. Primero, en una visión *ad extra*, y aún siendo consciente de la aparente contradicción, por su similitud con los criterios interpretativos que se han recogido en Convenios internacionales y en leyes nacionales en las que el legislador se ha apoyado para la redacción de la LNM. El art. 3 RHam o el art. 2 RR, como ejemplos, en relación a los primeros, o, respecto del segundo grupo, el art. 264 de la Ley mejicana de Navegación y Comercio marítimos de 2006, al tratar sobre las disposiciones generales en materia procesal marítima, contienen preceptos análogos al art. 2 LNM. El Código de la Navegación italiano de 1942 o la ley de la Navegación argentina de 1973, ambas inspiradoras también de la LNM española⁵⁴, carecen, sin embargo, de preceptos

⁵¹ JIMENEZ SANCHEZ, G., “Las fuentes...”, *op. cit.*, p. 91.

⁵² GARRIGUES, J., *Curso...*, *op. cit.*, vol. II, p. 523. Sin que ello supusiese que antes de pasar a otro grupo de normas debía ponerse en práctica la solución analógica de las normas especiales del DMar como sistema de Derecho especial

⁵³ El *chapeau* del precepto aludido “en todo caso”, parece indicar que, si bien no de manera principal, al menos si complementaria a los criterios del Código Civil, el intérprete deberá acudir a estos como mecanismo eficaz de resolución de dudas de carácter interpretativo.

⁵⁴ Para la elaboración de la LNM se han tenido también en cuenta ordenamientos ya clásicos como el Derecho alemán del HGB, el *Codice della navigazione* italiano de 1942 ((RD núm. 327, de 30 e marzo de 1942, GU núm. 93, de 18 de abril de 1942) y las leyes de Navegación de la República Argentina de 1973 (BO de 2 de marzo de 1973), la Ley de Navegación chilena de 1978 (DL núm. 2222, de 21 de Mayo de 1978, DO núm. 30077, de 31 de Mayo de 1978), y la Ley de Navegación mexicana de 1994 (DOF de 4 de enero de 1994, actualmente Ley de la Navegación y del Comercio marítimo de 2006). Cuerpos todos estos en los que por otra parte la LNM con mayor o menor extensión y apoyo reconoce haberse inspirado (*vid.* Memoria de la Propuesta del Ministerio de Justicia, p. 13).

interpretativos similares. Creemos que a diferencia de los Convenios internacionales, donde éste precepto podría ser considerado pleonástico en cuanto pudiera resultar superabundante reiterar en la norma positiva su propia razón de ser, lograr la uniformidad en las soluciones, no lo es en la norma doméstica. Sin duda, si faltara esta disposición en el texto internacional posiblemente se llegaría a los mismos resultados que puede llegar por su aceptación por los Estados y su observancia por los Tribunales competentes⁵⁵. No así en la norma nacional, en el que es necesaria una disposición como la mencionada si se pretende establecer como criterio interpretativo la uniformidad en las materias objeto de la ley.

En segundo término, *ad intra*, puede afirmarse que estamos ante criterios interpretativos sin correspondencia en otros textos del Ordenamiento jurídico español. Y es ahí donde vuelve a ponerse en valor la novedad del precepto estudiado⁵⁶. Frente a un recurso de los criterios interpretativos tradicionales del Cc utilizados por los Tribunales (donde el punto central es la norma que se interpreta, y sobre ella giran los criterios gramaticales, históricos, sociológicos o teleológicos), la LNM propone unos recursos interpretativos que huyendo de sí mismos, y olvidándose momentáneamente de la norma objeto de interpretación, acude a los Tratados internacionales y a la perseguida uniformidad, para retornar con soluciones suficientes que doten de contenido a la labor del intérprete. Estos criterios *especiales* de interpretación judicial son manifiestamente novedosos⁵⁷, sin hasta ahora correlativo en nuestro sistema judicial: “*en todo caso, para la interpretación de las normas de esta ley se atenderá a la regulación contenida en los Tratados Internacionales vigentes en España y la conveniencia de promover la uniformidad en la regulación de las materias objeto de la misma*”. Frente al texto del ALNM⁵⁸, el texto de la LNM amplía el mandato interpretativo a todas las normas de la Ley, con independencia de su origen internacional, transnacional o doméstico. Así, el intérprete, ante la necesidad de exégesis de un precepto, deberá acudir a los criterios

⁵⁵ Por ello, siendo el Derecho una realidad cultural, este artículo 3 deviene en una norma heterónoma en cuanto no contiene una disposición propia sino que reitera la voluntad final por la cual se sancionará el Convenio: llegar a la uniformidad e internacionalidad en las soluciones. Con ese criterio, puede aceptarse la incorporación de este artículo 3 en el texto de las RHAm en cuanto posibilita su interpretación evolutiva, no analógica, la que deberá reflejarse en el resultado querido a través de la vida jurídica futura de los transportes de mercancías por mar. Así BLAS SIMONE, O., *Las Reglas de Hamburgo*, Nuevo Forum, Buenos Aires, 1980, pp. 31-32.

⁵⁶ Actualmente, tales criterios se encuentran expresamente acogidos por el artículo 3 del Código Civil: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras (criterio gramatical o literal), en relación con el contexto (sistemático), los antecedentes históricos y legislativos (histórico), y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (sociológico), atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas (teleológico)”.

⁵⁷ Pese a que han sido calificados de redundantes e innecesarios (ALCANTARA, J.M., “Proyecto de Ley...”, *op. cit.*, p. 3).

⁵⁸ La LNM ha variado sustancialmente el texto respecto del Anteproyecto presentado por la Comisión de Codificación en 2004, cuyo literal era: “Para la interpretación de las normas de la presente Ley que se inspiren en tratados internacionales vigentes en España, se deberá tener en cuenta (...)”. En el ALNM las normas de interpretación sólo eran aplicables a aquellos artículos que se inspirasen (a) en Tratados internacionales y sólo cuando (b) estuviesen vigentes en nuestro país. En otras palabras, los criterios interpretativos previstos en el Anteproyecto serían de aplicación exclusiva a los artículos que fuesen resultado de inspiración internacional. A todos aquellos que no lo fuesen, bien por su origen transnacional (como los artículos inspirados en el Código de navegación italiano o la Ley argentina) o de elaboración doméstica, no podrían ser aplicados estos criterios de interpretación, debiendo de acudir el juzgador a los criterios tradicionales del Cc (art. 3).

interpretativos previstos en la norma, con independencia de su origen, lo que favorece la pretendida vocación de uniformidad.

Una vez determinado el objeto de la exégesis (todas las normas de la ley y no sólo a los artículos que fuesen resultado de inspiración internacional), veamos cuales han sido los criterios escogidos por el legislador como técnica legislativa: El primero de estos dos criterios es la *regulación contenida en los Tratados internacionales vigentes en España*. Observamos, en primer lugar, como desaparece aquí el recurso a las normas de la UE, fuente normativa, como criterio exegetico. En segundo lugar, la remisión a los CI vigentes en nuestro país, excluye, como dijimos, los no vigentes en nuestro ordenamiento⁵⁹. El intérprete no podrá acudir a estos textos para solventar las dudas que la aplicación de la Ley le genere. De aplicarse así, se constriñe considerablemente la vocación de uniformidad aludida en la EM de la Ley, ya que, al menos en materia de transporte, los Convenios aludidos representan, no sólo las orientaciones más modernas del Derecho del transporte marítimo, sino el futuro en dicha materia (véase la Disposición Adicional Primera). Parece un error por parte del legislador desechar estos textos por el hecho de no estar vigentes en nuestro país.

El segundo criterio especial de interpretación del DMar es la *conveniencia de promover la uniformidad en la regulación de las materias objeto de la misma ley* (art. 2.2 LNM). Para alcanzar la uniformidad –dejando al margen el uso de reservas o los denominados sistemas *opt-in/opt-out*⁶⁰ que rompen desde el principio la uniformidad- no es suficiente con el simple hecho de que las normas uniformes pasen a formar parte del Ordenamiento jurídico de un Estado (CI y normas de la UE como fuente normativa así como las referencia expresas a los Tratados en las diferentes instituciones marítimas que regula la Ley), sino que se requiere además que la norma uniforme sea aplicada por órganos judiciales nacionales en el sentir uniforme. La plural nacionalidad de los órganos llamados a aplicar estas normas producirá interpretaciones distintas en el ámbito de la discrecionalidad que permita la norma uniforme. De ahí que uno de los retos que se plantean en todo proceso de unificación del Derecho es el de mantener la unidad en el momento aplicativo e interpretativo una vez alcanzada la uniformidad legal.

No creemos estar, como se ha afirmado por el Informe del CGPJ y posteriormente acogido por ciertos autores⁶¹, ante un *desiderátum*, el de la uniformidad de la norma marítima (cuya conveniencia debiera ajustarse a los cauces apropiados, no pudiendo ser susceptible de adquirir rango de criterio de interpretación de las normas legales), sino ante una verdadero criterio interpretativo de aplicación efectiva cuyo propósito es mantener la

⁵⁹ Bien porque España no se haya adherido a ellos, pese a la firma del mismo, bien porque habiendo adherido y ratificado el Tratado no será de aplicación directa en nuestro país en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el BOE (art. 1.5 Cc). Ejemplo de ello podrían ser, en el transporte marítimo intencional, el recurso al Convenio de Hamburgo, en el que España no es parte pero del que ha utilizado sus disposiciones para dar contenido a un gran número de artículos en los que la LNM se ha inspirado, o a las Reglas de Rotterdam, que pese a haber sido firmadas y ratificadas por nuestro país, éstas no están aún en vigor. *Vid.* Motivo VI de la EM: “La ley ha tenido en cuenta los últimos convenios en esta materia, especialmente las conocidas Reglas de Rotterdam, previendo así ulteriores modificaciones de su articulado cuando entren en vigor”.

⁶⁰ *Vid.* a modo de ejemplo los capítulos 14 y 15 RR sobre jurisdicción y arbitraje.

⁶¹ Informe del Consejo General del Poder Judicial, p. 37 y ARROYO MARTINEZ, I., *Compendio de Derecho Marítimo*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 2014, p. 42, entre otros.

uniformidad de la norma en el momento aplicativo⁶². Cuando el intérprete se enfrente a un problema para cuya solución requiera de exégesis deberá acudir al CI y a la forma en que éste se ha interpretado en otros Ordenamientos jurídicos en que el texto internacional es aplicable o una norma transnacional cuyo contenido es similar al convencional. En otras palabras, el juez nacional que desee una correcta interpretación de un precepto de la LNM deberá auxiliarse de la jurisprudencia extranjera que ha aplicado el precepto en cuestión para importar de allí la solución prevista y promover así la uniformidad en la regulación de las materias objeto de la Ley.

Critiquemos, sin embargo, la redacción del texto. De una simple lectura parece que se exige al intérprete, como criterio exegético, promover la uniformidad en la regulación, hecho que a todas luces contraría la labor de éste, que es interpretarla y aplicarla, debiendo ser el legislador quien se encargue de uniformar la regulación. El sentido que creemos entender aquí es la uniformidad, no en el modo de proceder del legislador, sino en el modo en que se ajusta el funcionamiento de un sistema (entendiendo por este las materias objeto de la ley) por medio de quienes lo interpretan. Si el criterio interpretativo va dirigido a los aplicadores de la norma (especialmente órganos jurisdiccionales y Tribunales arbitrales), estos deberán, antes dudas que requieran de interpretación, acudir no sólo a la regulación contenida en los Tratados internacionales (criterio primero), sino también a la jurisprudencia internacional con la intención de ver en su doctrina la resolución de casos similares a los planteados con el objeto de promover la uniformidad en aquellas materias que regula la LNM (criterio segundo). Por tanto, pese a que se omite referencia alguna a la jurisprudencia como fuente de interpretación del Derecho, su alusión creemos viene implícita en el propósito uniforme, ya que será la búsqueda de opiniones jurisprudenciales, primero propias (siendo de ello asumible que serán aplicables al DMar las distintas cuestiones relativas al valor de la jurisprudencia que se regulan en el art. 1.6 Cc, complementando al ordenamiento jurídico con la doctrina que establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley), y luego extranjeras, las que conformen, tal y como se solicita, la uniformidad en la regulación de las materias propias de la ley.

Ahora bien, dado que los Tratados vigentes en nuestro ordenamiento constituyen fuente directa del Derecho, superior incluso a la propia Ley (art. 2.1 LNM), la consideración simultánea de éstos, no sólo como fuente normativa, sino con directa intención interpretativa causa, cuanto menos, cierta incertidumbre, y en el que la labor del intérprete, en el contexto de un litigio, no será nada fácil ya que el juzgador habrá de atender al contexto de los términos del Tratado, su objeto y fin, además de acudir a los trabajos preparatorios del Tratado y a la información sobre las circunstancias de su celebración (arts. 31-33 Convención de Viena 1969)⁶³, sino además realizar un estudio jurisprudencial sobre las diferentes vertientes interpretativas que se hayan podido realizar

⁶² Se ha afirmado por algunos autores que lo deseable hubiese sido que esa uniformidad, cuya promoción se considera conveniente, lo fuese precisamente de la interpretación de la ley, y no del contenido de la ley. Como se ha indicado la uniformidad en la regulación es algo que debe intentar lograr el legislador, y no encargar esta función a los encargados de su aplicación (a quienes los criterios interpretativos van dirigidos), y por consiguiente no debería insertarse en el cuerpo de la ley un mandato —de contenido eminentemente hermenéutico— que va dirigido a quien está llamado a elaborarla y no a interpretarla. Por todos ALCANTARA, J.M., “Proyecto de Ley...”, *op. cit.*, p. 3.

⁶³ *Ibid.*

por los órganos judiciales que lo han aplicado, y en su caso, elegir aquellas que favorezca la uniformidad en la regulación de las materias objeto de la ley.

2.3 La pendiente autonomía jurisdiccional

Configurado, como parece, el DMar como Derecho *relativamente* autónomo, debemos preguntarnos si requiere también que se le dote de autonomía jurisdiccional. Este segundo grado de autonomía se predica respecto de la existencia de jueces o tribunales y procedimientos especiales y especializados en causas relacionadas con el DMar⁶⁴. Si bien es cierto que afirmada la autonomía legislativa ello no nos conduce necesariamente a una jurisdiccional, o viceversa, cabría la posibilidad de una autonomía científica y legislativa sin la jurisdiccional correlativa. La no existencia de tribunales especiales⁶⁵, con competencia y facultades exclusivas para conocer de los asuntos marítimos, no significa la negación del carácter autónomo del Derecho enjuiciado. Argumenta ARROYO⁶⁶ que no cabe afirmar que el DMer carezca de autonomía legislativa e, incluso, conceptual por el mero hecho de resolver sus cuestiones ante la jurisdicción civil (ahora mercantil), porque en sentido opuesto, ¿cabe afirmar la autonomía del Derecho de Familia respecto al Derecho Civil por la existencia de Juzgados de Familia?

El legislador español dio, en el año 2003, un paso importante en el reconocimiento de la autonomía jurisdiccional del DMar mediante la creación de los juzgados de lo mercantil, que conocerán de «cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil respecto de aquellas pretensiones relativas a la aplicación del Derecho marítimo» (art. 86 *ter* de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, según modificación introducida por la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal). Se podría pensar que tal atribución de competencias a los juzgados especiales de lo mercantil no son si no un argumento a favor de la unidad. Quien así pensase, deberá enfrentarse a los más de cien años de historia en nuestro país en que los asuntos mercantiles han sido competencia de la jurisdicción civil⁶⁷. Resulta evidente que la

⁶⁴ Autonomía que ha existido históricamente pero que por razones políticas desapareció. Sobre la autonomía del jurisdiccional del DMar a lo largo de la historia, *vid.* SERNA VALLEJO, M., “La autonomía jurídica...”, *op. cit.* La idea de tribunal especial (o jurisdicción especial) se opone a la idea de jurisdicción común, en la que todas las controversias de relevancia jurídica pueden ser resueltas por un mismo orden de tribunales dentro de cuyos factores de asignación no se encuentra la materia. De este modo, cualquier causa (con independencia de materia y partes) será conocida por una misma y única categoría de tribunales y asignada en concreto a uno por razón del territorio o cuantía. Cuando se crean tribunales que conocen de determinadas materias que se sustraen del orden jurisdiccional común estamos ante tribunales especiales, como lo son los juzgados en el orden penal o más recientemente en el orden mercantil. Frente a estos tribunales especiales se encuentra la calificación de especializados para órganos que, dentro de una misma jurisdicción, conocen de materias de particular complejidad e integrados por jueces o magistrados con un conocimiento o experiencia de la materia a resolver. Un ejemplo de esta especialidad dentro de ámbito mercantil serían los juzgados especializados en patentes, marcas y propiedad industrial.

⁶⁵ Cabe destacar, sin embargo, la existencia del Tribunal Marítimo Central y los Juzgados Marítimos Permanentes con arreglo a lo dispuesto en la Ley 60/1962, de 24 de diciembre, por la que se regulan los auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimas. No obstante, es importante resaltar que estos órganos son estrictamente de carácter administrativo y no órganos jurisdiccionales. Sus resoluciones son susceptibles de ser recurridas ante la Jurisdicción contencioso-administrativo a través de los recursos contencioso-administrativo que la ley prevea.

⁶⁶ ARROYO MARTINEZ, I., “El Derecho marítimo...”, *op. cit.*, pp. 24-25.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 25.

intención del legislador en el ámbito del DMar fue la de definir la competencia objetiva de estos Juzgados en función de la materia sobre la que versa la pretensión y con independencia del cauce procesal a seguir o de la cuantía del litigio⁶⁸. La terminología empleada (“pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional”), permite entrever una preferencia por la extensión, pues, no sólo atribuye al juez la competencia objetiva en materia de transporte, en general⁶⁹, y sin especificar el modo o el medio, sino que además, lo hace de todas las pretensiones que en este ámbito se susciten. Sin embargo, merece la pena resaltar aquí las dificultades que encuentran los jueces para determinar los supuestos que, en relación con esta materia, corresponden a los Juzgados de lo mercantil⁷⁰. Habrá que atender para ello, en cada caso concreto, a la pretensión y fundamentación jurídico-material de la petición en que se base la demanda y comprobar si la acción ejercitada se funda en la aplicación del DMar, no sin enfrentarnos al dilema de concretar qué entendemos por DMar, algo que la Ley no precisa⁷¹.

Afirma la anatomía del DMar supone reconocer la existencia de juzgados o tribunales especiales, que por razón de la materia y naturaleza de la controversia jurídica, sean capaces de dar respuesta a la realidad del tráfico marítimo. Los juzgados de lo mercantil son prueba de ello. Su especialidad, por razón de la materia, agiliza los procedimientos y la efectividad de su labor y refuerza la seguridad jurídica que debe presidir todo tipo de procedimientos y, muy especialmente, los relativos a las áreas en las que es necesario poseer de unos conocimientos técnicos muy concretos. Sin embargo, estos, sobrecargados hoy día de otras controversias, carecen de los conocimientos técnicos necesarios en una materia tan compleja, y a menudo cambiante, como es el DMar.

⁶⁸ PULIDO BEGINES, J.L., *Instituciones...*, op. cit., p. 34.

⁶⁹ El apartado (c) del artículo muestra una preferencia del legislador por una concepción del DMar más allá de la mera concepción del transporte marítimo, ya que de lo contrario la redacción resultaría redundante, por estar ya contemplada en el párrafo anterior. En cambio, en los ámbitos no marítimos, el legislador ha restringido la competencia al contrato de transporte, ya sea nacional o internacional, de personas o cosas. Así se pronuncia *Ibid.*, p. 35. Por otro lado, parece evidente que ello sea así, ya que el DMar no puede ser constreñido al transporte de mercancías, pese a ser una de sus instituciones más importantes, mientras que no existe un derecho terrestre o de la navegación terrestre sino únicamente un contrato de transporte terrestre de cosas o personas.

⁷⁰ Los tribunales se han hecho eco de esa dificultad. Como muestra, la SAP de Álava de 31 de marzo de 2006, La Audiencia puso de manifiesto, que pese a tratarse de un proceso en el que se ejercitaron pretensiones relativas a un contrato de transporte mercantil, la demanda se interpuso y se tramitó ante un Juzgado de Primera Instancia. El Tribunal, en lugar de decretar la nulidad de lo actuado por falta de competencia objetiva del Juzgado *a quo*, indicó que «este Tribunal, teniendo en cuenta que estamos ante una normativa relativamente reciente, dado que la parte demandada no ha opuesto una excepción en este sentido, al objeto de tutelar efectivamente el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24 CE), y considerando que tampoco se causa ninguna otra vulneración de derechos, más allá del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, pero que no se ha invocado como infringido, excepcionalmente, por esta vez, ha entendido oportuno analizar y fallar el caso». De modo similar se vienen planteando si ante los Juzgados de lo mercantil pueden presentarse reclamaciones formuladas por consumidores en relación con incidencias producidas en transporte de viajeros o en viajes combinados. Para un análisis de las dificultades jurisprudenciales sobre la materia tratada, vid. GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, M. “La competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil”, *Actualidad*, Homenaje al profesor D. Rodrigo Uría González en el centenario de su nacimiento / n. extraordinario-2006, pp. 54-55. Todo ello es buena muestra de las dificultades que en este punto se presentan a la hora de delimitar la competencia de estos Juzgados.

⁷¹ Así PULIDO BEGINES, J.L., “Comentarios sobre el concepto de Derecho de la navegación en la Ley 14/2014, de Navegación Marítima”. Texto en <http://www.ccopyme.org/articulo.php?a=131>.

3. CÓDIGO MERCANTIL Y CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE: UNOS APUNTES A FAVOR DE SU INCARDINACIÓN EN EL CÓDIGO

Dentro del nutrido elenco de contratos mercantiles ahora regulados *ex novo* se echa de menos la omisión *injustificada* del contrato de transporte terrestre (bajo regulación unitaria de sus dos variantes, por carretera y por ferrocarril), ni se haya formulado ninguna explicación al respecto, salvo la constatación de la remisión, en la Memoria del análisis del impacto normativo del ACM de 29 de mayo de 2014. Dicha ausencia no puede ser considerada un olvido del legislador, dado que expresamente reconoce la remisión normativa a leyes especiales. Si se acude a la PCM elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación se observa que dentro del Título VI del Libro Quinto, y bajo el título de contratos de transportes figura el Capítulo I titulado "De transporte terrestre" que dispensa a esta modalidad contractual 102 artículos de indudable relevancia⁷².

Nada se nos dice, ni siquiera en la EM, sobre la decisión tomada por el legislador de excluir del Anteproyecto la regulación de los contratos de transporte terrestre y aéreo tal y como disponía la PCM. Pudieran hallarse razones en los siguientes argumentos: (a) las normas excluidas del ACM son materias que tienen ya una regulación específica (como el contrato de transporte terrestre y la existencia de una ley relativamente reciente sobre la materia) y no era menester volver regular la materia en un diferente texto legal; (b) la exclusión podría justificarse por la complejidad que supone aunar los intereses de los sectores económicos afectados, difíciles de congeniar en ciertos casos, y plasmarlo en un texto único, lo que en ciertos casos pudiese aconsejar la no inclusión; (c) o la dificultad de enunciar unas normas mínimas para el transporte terrestre y aéreo de pasajeros, bien por la diversidad de organismos implicados (estatales ó autonómicos para el terrestres y comunitarios e internacionales para el aéreo) con competencia en la materia, así como su sujeción al Derecho de la UE. Quizás estos sean argumentos suficientes para determinadas instituciones excluidas, pero no para otras. El contrato de transporte terrestre, creemos, que no es una de ellas⁷³.

Enunciaremos a continuación, brevemente, las razones por las que consideramos que, al menos el contrato de transporte terrestre (por carretera y por ferrocarril), debería ser objeto de regulación por el ACM.

⁷² El actual ACM dedica el Título VI del Libro Quinto al Contrato de Transporte en sus diversas modalidades: terrestre (art. 561), marítimo (art. 562) y aéreo (art. 563), y remitiéndonos al estudio de los títulos de tradición para encontrar una breve alusión al transporte multimodal, que si bien no se regula como contrato, si que reconoce con carácter general la equiparación del valor negociable de los documentos del transporte multimodal emitidos en forma negociable al de los conocimientos de embarque, siendo de aplicación las normas establecidas en el Código Mercantil para los documentos marítimos (con remisión expresa a la LNM, *Vid.* arts. 246 a 266) a los documento de transporte entregado por un porteador, o por un agente que actúe en su nombre con poder suficiente, en un transporte multimodal o combinado. El ACM se limita a remitirse a las respectivas leyes especiales sobre la materia, la Ley del Contrato del Transporte Terrestre de Mercancías (LCTTM), Ley de Navegación Marítima (LNM) y la Ley de Navegación Aérea (LNA), así como las demás disposiciones que le sean aplicables.

⁷³ La presión latente de intereses en conflicto de los operadores afectados y evitar que se reabran viejas discusiones (puestas de manifiesto en los trabajos legislativos de la LCTTM) sean quizás las únicas razones que expliquen esta notable ausencia. Aunque ello es algo que el legislador deberá explicar en la Memoria que acompañe al texto definitivo. En ningún sitio hemos encontrado, por ahora, explicación alguna.

- a) *Los contratos de transporte son contratos mercantiles*: El contrato de transporte terrestre de mercancías ha sido considerado tradicionalmente como un contrato mercantil⁷⁴. Sin embargo, dicha afirmación no ha sido fácil de concluir, ya que la *mercantilidad* del contrato de transporte de mercancías no es un requisito inherente a su condición, dada la existencia de un contrato civil de transporte⁷⁵, sino una exigencia que debe cumplir el sujeto que realice dicha actividad para que esta pueda regirse por el Título dedicado al Contrato mercantil de transporte terrestre⁷⁶.
- b) *El contratos de transporte tradicionalmente ha estado incardinados en los Códigos de Comercio*: Desde el Cco de 1829 hasta la PCM de 2013, pasando por el actual Código de 1885, el contrato de transporte (terrestre y marítimo, no así el aéreo y el multimodal por cuestiones obvias) ha sido parte protagonista de los textos mencionados. La codificación del s. XIX dedicó un libro, el Tercero en ambos textos, al DMar, y muy especialmente al contrato de transporte marítimo en sus diversas modalidades del fletamento, CE y arrendamiento. En el de 1829 el transporte terrestre quedaba difuminado en diversos preceptos (por ejemplo, arts. 417 y ss. en materia de seguros de conducciones terrestres), mientras que en el Código vigente el contrato de transporte terrestre se mantuvo, hasta su derogación por la LCTTM, en los arts. 349-379⁷⁷. Destaquemos, por último, la contradicción

⁷⁴ Sobre ello ya nos pronunciamos en otro lugar. Sobre la mercantilidad del contrato de transporte terrestres, *vid.* RODRIGUEZ DELGADO, J.P., “La mercantilidad del contrato de transporte terrestre de mercancías”, *RDM*, 281, 2011; RODRIGUEZ DELGADO, J.P., “Aproximación a la noción de porteador en la nueva Ley de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías”, *Régimen del transporte en un entorno económico incierto*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

⁷⁵ El Código Civil dedica tres artículos -no derogados por la LCTTM-, el 1.601 (establece que los conductores están sujetos a la guarda y custodia de las cosas que se le confían), 1.602 (que los *transportistas* responden de la pérdida y averías de las cosas que reciben) y 1.603 (comprendidos en la Sección III del Capítulo III, que se refiere al arrendamiento de obras y servicios), a exponer una breve pincelada sobre el transporte “sin más”, ya que no era la intención del legislador decimonónico el que este negocio jurídico fuese regulado por un ámbito que no fuese el comercial.

⁷⁶ El art. 2.2 LCTTM se remite a las normas sobre la contratación mercantil para suplir las lagunas de la Ley. Esta previsión es relevante porque evidencia el carácter mercantil de la normativa del contrato de transporte terrestre de mercancías. La Ley parece poner fin a esa dicotomía normativa, por lo que al transporte terrestre de mercancías se refiere. Se aplica a todos los contratos de transporte terrestre, con independencia de que el objeto del desplazamiento sean efectos de comercio o no y de que el porteador tenga la condición de empresario o no. Por tanto, parecería que no tuviera sentido mantener vigente las normas civiles sobre el contrato de transporte. La necesidad de ser *comerciante* el porteador, prevista por el Cco, ha desaparecido, permitiendo, entendemos, que cualquier sujeto que se comprometa a realizar un transporte y ponerlo a disposición de la persona designada en el contrato podrá ser parte contractual de este. Por el contrario, el concepto de *habitualidad* no ha desaparecido totalmente de la normativa, si bien parece que ha cambiado. La habitualidad se recoge en el Art. 5 de la LCTTM y se predica de los empresarios transportistas, las cooperativas, agencias, transitarios, almacenistas-distribuidores, sociedades de comercialización o de cualesquiera que contraten transportes o intermedien en su contratación, que deberán hacerlo siempre en nombre propio. En el caso de no dedicarse habitualmente a estas operaciones podrán, excepcionalmente, contratar en nombre ajeno (se prevé que dicha contratación será posible si así lo hacen constar en el contrato, indican la identidad de la persona en cuyo nombre se contrata y lo realizan con carácter gratuito). El problema que esto suscita es si esta habitualidad hace referencia al porteador o a figuras afines que intermedien en la contratación de transportes. Cuestión esta no baladí, en especial por la desaparición del término de comisionista de transportes recogida en el derogado Art. 379 del Cco. El *criterio de habitualidad* ha dejado de ser definitorio de la figura del porteador ostentando una nueva función como criterio delimitador de la contratación en nombre propio o en nombre ajeno. Me permito remitirme a lo ya escrito en RODRIGUEZ DELGADO, J.P., “La mercantilidad del contrato...”, *op. cit.*, p. 215 y ss.

⁷⁷ También en las legislaciones continentales, especialmente la francesa (article L133-5 y ss. del *Code de Commerce*, ahora incluidas en el nuevo *Code des Transports* de 2010) e italiana (arts. 77-88 del *Codice di*

que se aprecia en el ACM al regular el seguro de transportes terrestres (arts. 582-28 a 582-34) y no el propio transporte objeto de cobertura.

- c) *El contrato de transporte es una materia de la que conocen los Juzgados de lo mercantil*: La reforma de la LOPJ llevada a cabo por el art. 2 de la Ley Concursal, por la que se crean los Juzgados de lo mercantil como órganos especializados dentro del orden jurisdiccional civil, añade un elemento más a la lista de razones para dotar de carácter mercantil al contrato de transporte de mercancías en sus diversas modalidades. Los Juzgados de lo mercantil conocen, entre otras, de las cuestiones que sean competencia del orden jurisdiccional civil respecto de aquellas pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transporte, ya sea nacional o internacional, y las relativas a la aplicación del DMar [art. 86 ter. 2.b) y c)].
- d) *No existen causas jurídicas o económicas para su exclusión*: El texto del ACM presenta omisiones muy significativas respecto al contenido de la PCM. Así, junto al régimen jurídico del contrato de transporte terrestre y aéreo, también han sido excluidas del texto las siguientes materias: contratos turísticos, algunos contratos de garantía (bancarios), ciertas operaciones del mercado de valores (se remite a su normativa específica), la regulación de las anotaciones en cuenta (se remite a su normativa específica) o la regulación de la libre competencia (solo se mantienen en el Anteproyecto dos artículos en materia de competencia que se remiten a la LDC, cuando en el texto de la PCM de la Comisión era casi todo un Libro, el Tercero). Mucho se ha hablado sobre los motivos económicos (y las posibles presiones por parte de las concesionarias de automóviles y las grandes distribuidoras cinematográficas) por los que se ha excluido también el contrato de distribución⁷⁸. Nada de ello justifica la exclusión del contrato de transporte terrestre, cuya regulación en la PCM era idéntica a la LCTTM. Tan sólo se nos ocurre, como posible alegación, argumentar que el contrato de transporte, o en términos generales, el Derecho del transporte, ya es un Derecho uniforme (CMR, COTIF, CIM, CV, CM, RHV, RHam, RR, etc.). Razón por la cual la codificación de esta materia carecería argumento.

Tampoco parecen existir motivaciones en términos de economía legislativa que justifiquen dicho proceder. La derogación de los arts. 349-379 Cco como resultado de la aprobación de la LCTTM en 2009 tenía por objeto actualizar el régimen jurídico del contrato de transporte terrestre de mercancías tanto en la modalidad de transporte por carretera como por ferrocarril. Dado que esta ley no venía obligada por la incorporación al Derecho español de Directivas comunitarias, la razón fue, y así se expresó en la EM, la necesaria reforma que el Derecho del transporte terrestre de mercancías necesitaba. Si el anacronismo y el desfase del Cco en esta materia, que no estaba ya en condiciones de dar respuesta a las cambiantes necesidades del transporte actual, fueron motivos suficientes que

Commercio de 1865), el contrato de transporte también ha sido objeto de regulación por los Códigos de Comercio.

⁷⁸ Sobre las razones para la incorporación de los contratos de distribución en el ACM, *vid.* EMPARANZA SOBEJANO, A. “Los contratos de distribución: ¿una laguna en el anteproyecto de código mercantil?”, en Legaltoday.com. Puede consultarse el artículo en <http://www.legaltoday.com/leyes-en-tramite/codigo-mercantil/los-contratos-de-distribucion-una-laguna-en-el-anteproyecto-de-codigo-mercantil>.

aconsejaron proceder a la reforma del Derecho del contrato de transporte de mercancías, la aprobación de la LCTTM, hace tan sólo cinco años, no parece ser motivo suficiente para su exclusión de un futuro texto codificado, cuando el texto de la PCM no es más que la incorporación, artículo por artículo, de la LCTTM al texto codificado. La dispersión normativa con la que nos encontraríamos en materia de transporte, por la falta de incorporación al ACM, sería de *estudio*. El contrato de transporte más antiguo, como es el marítimo, estaría regulado por la norma más moderna (LNM de 2014), el contrato que en el devenir de la historia, por motivos obvios, es el más reciente, el aéreo, quedaría regulado por la norma más antigua (LNA de 1960) y el contrato de transporte terrestre de mercancías por la LCTTM de 2009. Y para más asombro, el transporte multimodal quedaría al amparo de diversas regulaciones (arts. 67-70 LCTTM, art. 209 y 267 LNM y art. 642-1 ACM, si bien con expresa remisión a la LNM).

4. CONCLUSIONES

El DMar es, sin duda, un derecho especial. Pero tan especial que presenta caracteres propios del un Derecho autónomo. El legislador español ha regulado mediante la LNM, si bien bajo un epígrafe posiblemente discutible –dada la inexistencia de una terminología uniforme para denominar la materia⁷⁹–, el Derecho marítimo. Y ha dotado a esta rama del Ordenamiento jurídico de un amplio grado de autonomía científica, mediante el reconocimiento legislativo, y en menor medida el jurisdiccional. La existencia de principios e instituciones, en algunos casos típicas del DMar, y en otras particulares, fruto de la adopción y adaptación a la realidad en que nos movemos, permiten afirmar, y así lo creemos, que nos encontramos ante una “nueva” rama del Derecho. En su disciplina concurren elementos de Derecho público (administrativo, penal y financiero) y de Derecho privado (civil y mercantil), además de un marcado carácter internacional (público y privado), por lo que difícilmente puede concebirse como una rama especial o especializada del Derecho privado (ni siquiera del DMer), o del Derecho público. A poco que se examine el contenido de nuestra disciplina, como indicaba GONZÁLEZ-LEBRERO⁸⁰, uno descubre que éste supera el marco de lo mercantil y que surgen aspectos de naturaleza diversa que no pueden, sin forzar el ordenamiento jurídico, quedar sujetos a la ley mercantil. Así, puede concluirse que el DMar es un Derecho autónomo –postura ésta defendida por cierto sector de la doctrina⁸¹– y no un Derecho especializado. La relación entre DMer y DMar parece tomar caminos diferentes.

Cambiando de tercio, tampoco hemos encontrado razón alguna para excluir el contrato de transporte, especialmente el terrestre, de la regulación del Código Mercantil, por lo que abogamos por *incorporar materialmente el texto de la LCTTM* (ya probado tras 5 años de vigencia) *en el articulado definitivo del futuro Código Mercantil, tal y como*

⁷⁹ Vid. nota *supra* 11.

⁸⁰ GONZÁLEZ-LEBRERO, R., *Curso...*, *op. cit.*, p. 37.

⁸¹ Vid. a favor de la autonomía del DMar, ARROYO MARTÍNEZ, I., “El Derecho marítimo...”, *op. cit.*; GONZÁLEZ-LEBRERO, R., *Curso...*, *op. cit.*; MATILLA ALEGRE, R., *Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, pp. 43-45. Más recientemente, y sobre la base de la LNM, PULIDO BEGINES, J.L., “Comentarios sobre el concepto...”, *op. cit.*

*aparece en la Propuesta*⁸². Ello salvo que se quiera, en sentido similar a lo llevado a cabo en Francia con el *Code de Commerce*, legislar todo el contrato de transporte, en su vertiente jurídico-privada y pública, nacional e internacional, y en sus diversas modalidades, en un único Código de Transportes. Por lo que se refiere al transporte aéreo de mercancías y personas, habrá que estar a la decisión de su posible integración en una ley de navegación aérea –de la misma manera que el transporte marítimo en la LNM–. Sea una u otra la medida adoptada, lo cierto es que parece necesario formular cuanto antes una *nueva ley de navegación aérea*, que incorpore las numerosas novedades que se han producido en este sector, y que sustituya a las normas obsoletas que proceden de 1960.

⁸² En este sentido se ha manifestado también DUQUE DOMINGUEZ, Presidente del Grupo de Trabajo 12, encargado por la Comisión de Codificación de la elaboración el Título relativo al Contrato de Transporte, en las conclusiones propuestas en “Contrato de transporte terrestre y aéreo”, *Hacia un nuevo Código Mercantil*, Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 537-538.